

University of Groningen

## **De illusie van de materiële waarheid en de houdbaarheid van de doelstelling van de materiële waarheidsvinding in het strafproces**

Kwakman, Nico

*Published in:*  
Strafblad : tijdschrift voor wetenschap en praktijk

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

*Publication date:*  
2014

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*  
Kwakman, N. (2014). De illusie van de materiële waarheid en de houdbaarheid van de doelstelling van de materiële waarheidsvinding in het strafproces. *Strafblad : tijdschrift voor wetenschap en praktijk*, 12(6), 411-420. [64].

### **Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### **Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

# **De illusie van de materiële waarheid en de houdbaarheid van de doelstelling van de materiële waarheidsvinding in het strafproces.**

*N.J.M. Kwakman*

## **Inleiding**

Dé waarheid bestaat niet. Dat wordt tegenwoordig vrij algemeen erkend, ook – en niet in de laatste plaats – in de wetenschap. Dat ook déze waarheid (‘dé waarheid bestaat niet’) niet waar is, ligt in deze waarheid zelf besloten. Immers, als deze waarheid wel waar zou zijn, zou de stelling niet kloppen.

Dat is natuurlijk een aardige binnenkomer in een bijdrage over de illusie van de materiële waarheid in het strafproces, maar belangrijker is dat met dit woordspelletje kan worden geïllustreerd hoe lastig het kan zijn om greep te krijgen op ‘de waarheid’.

Dat in de wetenschap vrij algemeen wordt aanvaard dat dé waarheid niet bestaat (althans dat we die nooit – of slechts voorlopig of gedeeltelijk – zullen blootleggen), zal te maken hebben met het feit dat er ook in de wetenschap geregeld wordt gedwaald:<sup>1</sup> oude wetenschappelijke waarheden worden voortdurend onderuit gehaald of bijgesteld. En het lijkt een illusie te veronderstellen dat wat dat betreft het eind in zicht is. Wetenschappelijke dwaling kan zo bezien zelfs worden beschouwd als een belangrijke drijfveer voor wetenschappelijk onderzoek om, gegeven ons gebrekkige ‘menselijke instrumentarium’ (onze beperkte zintuigen, intellect, etc.) de waarheid in ieder geval zo dicht mogelijk te benaderen.

Maar ook in het straf(proces)recht wordt algemeen erkend dat nooit met 100% zekerheid kan worden gegarandeerd dat een bewezen verklaard feit ook daadwerkelijk overeen komt met wat zich in werkelijkheid heeft afgespeeld. Er is altijd een (argumentatief of soms zelfs intuïtief) ‘sprongetje’ nodig om van de bevindingen uit het strafrechtelijk onderzoek tot de overtuiging te komen dat de verdachte het ten laste gelegde ook daadwerkelijk heeft gepleegd. Ook in het straf(proces)recht wordt (dus) een bepaalde onzekerheidsmarge voor lief genomen, al moet er ook in het strafproces naar worden gestreefd die onzekerheidsmarge zo klein mogelijk te houden. Kortom: ook al blijken gerechtelijke dwalingen grote maatschappelijke onrust en verontwaardiging met zich mee te brengen, in het bijzonder in zaken waarbij veel op het spel staat of stond, aanvaard zal moeten worden dat de mogelijkheid van dwaling inherent is aan de strafrechtelijke waarheidsvinding, evenals de mogelijkheid van dwaling inherent is aan wetenschappelijk onderzoek.

Ook in het strafproces kan dus worden gesproken van ‘de illusie van de materiële waarheid’, maar dat wil nog niet zeggen dat daarmee ook de ‘de strafprocesrechtelijke doelstelling van het vinden van de materiële waarheid’ moet worden losgelaten. Ook in het strafproces geldt de opdracht dat de materiële waarheid zo dicht mogelijk benaderd moet worden en dat daarbij de aanvaardbare onzekerheidsmarge zo klein mogelijk moet worden gehouden (de welbekende ‘aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid’).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Om het woordspelletje nog maar even door te trekken: ook dat is een waarheid.

<sup>2</sup>Vgl. ECLI:NL:HR:2012:BT6362 (De Groningse HIV-zaak). Het hof had volgens de HR moeten aantonen dat het hoogst onwaarschijnlijk was dat de HIV-besmetting door iets anders (onveilige seks met anderen)

In deze bijdrage zullen enkele factoren worden besproken die in de weg kunnen staan aan het vervullen van deze opdracht. In dat verband zal worden gezien in hoeverre met deze factoren mogelijk andere procesrechtelijke belangen worden gediend die zwaarder wegen dan het belang om de bewijsrechtelijke onzekerheidsmarge zo klein mogelijk te houden, of mogelijk zelfs zwaarder wegen dan het belang van de strafrechtelijke waarheidsvinding als zodanig. Voor zover dat niet het geval is, ligt het in de rede om de strafrechtelijke waarheidsvinding daartegen in te dekken, zo zal worden betoogd.

## **De bijzondere strafrechtelijke waarheidscondities**

De materiële waarheidsvinding kan worden beschouwd als één van de kernfuncties van ons – van oudsher op inquisitoire leest geschoeide – strafproces: het boven tafel krijgen van de waarheid die correspondeert met wat zich in werkelijkheid heeft afgespeeld. Anders gezegd: nog voor er ook maar een begin van oordeel mogelijk is over de strafwaardigheid van de dader, dient eerst te worden nagegaan of hetgeen de verdachte ten laste is gelegd (de hypothese) ook daadwerkelijk kan worden bewezen.

Dat in ons straf(proces)recht de materiële waarheid voorop staat heeft consequenties voor de strafrechtelijke functionarissen. Zij spelen een aanzienlijk minder lijdelijke rol dan in de Anglo-Amerikaanse stelsels, waarin de waarheidsvinding meer aan de partijen wordt overgelaten (door middel van cross-examination, het gebruik van partij-getuigen en partij-deskundigen, het in bepaalde gevallen, soms zelfs tegen beter weten in, genoegen nemen met ‘partij-waarheden’, zoals in geval van plea bargaining om een verdere risicovolle strafrechtelijke procedure te voorkomen, etc.).

Dat in ons strafprocesrecht niet de partijenwaarheid, de formele waarheid, voorop staat, maar de materiële waarheid, waarop uiteindelijk de strafrechtelijke afrekening dient te worden gestoeld, staat in ons inquisitoire stelsel eigenlijk nauwelijks ter discussie.<sup>3</sup>

De strafrechtelijke afrekening zelf – het strafrechtelijk aansprakelijk stellen van de dader door middel van strafrechtelijke leedtoevoeging – kan worden gezien als de tweede hoofdfunctie van het strafproces.<sup>4</sup> Aangezien strafrechtelijke leedtoevoeging ernstig kan ingrijpen in het leven van burgers, is het van het grootste belang hoge kwaliteitseisen te stellen aan de materiële waarheidsvinding die aan de normatieve afrekening vooraf gaat, alsmede aan de functionarissen die de materiële waarheid (eventueel met behulp van

---

was veroorzaakt dan door het injecteren met het besmette bloed. De zaak werd verwezen naar het Hof Arnhem.

<sup>3</sup> Dat de op inquisitoire leest geschoeide materiële waarheidsvinding betere garanties biedt dan de Anglo-Amerikaanse ‘accusatoire’ stelsels dat de gevonden ‘waarheid’ ook daadwerkelijk overeenkomt met de werkelijkheid, is overigens nog maar helemaal de vraag. Het is zelfs goed mogelijk dat de ratio van het Anglo-Amerikaanse partijenproces (dat ‘de waarheid’ een betrekkelijk begrip is, maar dat de materiële waarheid het dichtst wordt benaderd - en dus het best gediend is - met een contradictoire rechtsstrijd tussen de betrokken partijen) ook goede diensten kan bewijzen in de (op inquisitoire leest geschoeide) materiële waarheidsvinding. Daarmee wordt de ratio van de – op inquisitoire leest geschoeide – materiële waarheidsvinding allerminst geweld aangedaan, mits maar aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Vgl.: <http://nicokwakman.blogspot.nl/2013/12/verdediging-en-bewijs-in-moordzaken.html>.

<sup>4</sup> Het behoeft geen betoog dat beide functies in elkaars verlengde liggen, sterker nog: dat de waarheidsvinding ten dienste staat van deze tweede hoofdfunctie. Maar dat neemt niet weg dat beide functies scherp moeten worden onderscheiden, zoals verderop zal worden betoogd.

hoog gekwalificeerde deskundigen) moeten blootleggen. Maar om te bepalen aan welke kwaliteitseisen de waarheidsvinding moet voldoen, moet wel eerst helder zijn wat precies moet worden verstaan onder strafrechtelijke ‘waarheidsvinding’, teneinde de kwaliteitseisen daarop te kunnen afstemmen. Een poging om zo precies mogelijk te duiden wat moet worden verstaan onder strafrechtelijke waarheidsvinding, leidt echter al snel tot de conclusie dat er geen sprake is van één waarheid, of dé waarheid, maar van tal van typen waarheids(vinding), elk onderworpen aan eigen (aan de wetenschapsleer, de logica, kentheoretische beginselen, etc. ontleende) regels en kwaliteitscriteria. Enkele voorbeelden van dergelijke waarheidsconcepten:

- waarheid in de zin van niet liegen;
- waarheid in de zin van het voldoen aan een bepaalde definitie;
- waarheid in de zin van corresponderend met de werkelijkheid en/of met hetgeen zich feitelijk heeft afgespeeld;
- waarheid in de zin van corresponderend met relevante ervaringsregels;
- waarheid in de zin van een wetenschappelijke theorie (hypothese, verklaring) die nog niet is gefalsificeerd;
- waarheid in de zin van een conclusie uit een deugdelijke logische redenering;
- waarheid in de zin van de uitkomst van een stelsel van uitspraken waarmee de waarheidsclaim coherent is.<sup>5</sup>

Aangenomen mag worden dat de meeste, of wellicht alle, waarheidsdefinities of waarheidsconcepten niet alleen een rol spelen in de wetenschappelijke of alledaagse waarheidsvinding, maar ook in het kader van de strafrechtelijke waarheidsvinding.

Een contra-indicatie daarvoor zou kunnen zijn, dat – zoals wel wordt gesteld – het straf(proces)recht eigen specifieke waarheidscondities kent. Dat zou tot gevolg hebben dat de strafrechtelijke waarheidsvinding niet is te vergelijken met de wetenschappelijke waarheidsvinding in die zin, dat een waarheidsclaim in de context van het straf(proces)recht dient te worden gefundeerd op andere kwaliteitscriteria en regels dan in de context van de (empirische) wetenschap. Zo stellen sommige schrijvers, zoals Cleiren<sup>6</sup> en Loth<sup>7</sup>, zich op het standpunt dat recht en wetenschap elk hun eigen ‘waarheidscondities’ kennen. En dat de steeds grotere inbreng van de ‘wetenschappelijke waarheid’ in het strafproces op den duur wel eens te zeer afbreuk zou kunnen doen aan de specifieke waarheidscondities binnen het strafprocesrecht, waardoor uiteindelijk de legitimatie van de strafprocesrechtelijke beslissingen zou kunnen worden ondermijnd.

Als we de ‘eigen waarheidscondities’ in het strafrecht eens inventariseren en onder de loep nemen, dan blijkt dat de waarheidsvinding in het kader van strafproces inderdaad aan bepaalde ‘normatieve’ beperkingen en/of waarborgen wordt onderworpen. Met deze

---

<sup>5</sup> Zie N.J.M. Kwakman ‘De strafrechter en de deskundige. Over de waarheidscondities en waarheidsdefinities in het straf(proces)recht’ in *R.M. Themis* 5/6 2010, p.184-193., waarin deze waarheidsconcepten uitgebreid worden besproken.

<sup>6</sup> Zie C.P.M. Cleiren, ‘De waarheid in het strafproces: niet tot elke prijs’, in *Het procesrecht en de waarheidsvinding*, Preadvies Nederlandse Vereniging voor procesrecht 2001, Den Haag 2001 en C.P.M. Cleiren, “Monopolie op strafrechtelijke waarheidsvinding. Overwegingen over belang en risico’s van private ‘deskundigen’-inbreng”, in *Strafblad* 2008, nr. 3, p. 272-285.

<sup>7</sup> Vgl. M.A. Loth, ‘Slappende rechters’ of ‘dwalende deskundigen’, *NJB* 2009, nr. 18, p. 1142-1147

normatieve beperkingen/waarborgen wordt niet alleen beoogd de betrouwbaarheid van bijv. de bewijsmiddelen (zoals getuigenverklaringen) optimaal te waarborgen en daarmee de materiële waarheidsvinding te dienen,<sup>8</sup> maar bijv. ook om te voorkomen dat burgers al te gemakkelijk of te lang worden lastig gevallen door de opsporende en bestraffende overheid. Met deze normatieve beperkingen wordt dus een optimaal evenwicht tussen instrumentaliteit en de rechtsbescherming nagestreefd. In dat verband wordt met de strafprocesrechtelijke bewijsregels niet alleen een instrumenteel doel gediend (de ‘waarheidsvinding’), maar wordt tot op zekere hoogte ook de rechtsbescherming gediend, en hebben de strafprocesrechtelijke bewijsregels dus een gemengd instrumenteel/rechtsbeschermend karakter. Dat geldt ook voor de andere procesrechtelijke regels en beperkingen, zoals

- de regel dat de rechter is gebonden aan de tenlastelegging, zodat hij zijn onderzoek naar de waarheid daartoe zal moeten beperken;
- de zittingsvoorschriften, zoals het voorschrift dat een getuige moet worden beëdigd;
- de regel dat onrechtmatig verkregen bewijs in beginsel geen rol mag spelen bij de waarheidsvinding als daarmee het recht op een eerlijk proces met voeten wordt getreden,
- de regel dat ook andere vormverzuimen onder omstandigheden tot bewijsuitsluiting kunnen leiden als dat tekort doet aan de belangen van de verdachte of de beginselen van een behoorlijk strafproces;
- de regel dat bepaald bewijsmateriaal niet mag meewerken tot het bewijs als de verdachte niet de kans heeft gehad de betrouwbaarheid van dat bewijs te betwisten, of anderszins niet in staat is geweest gebruik te maken van zijn recht op tegenspraak.
- En alle andere geschreven en ongeschreven regels die kunnen worden samengevat als ‘procedurele rechtvaardigheid’.

Naast deze reeks voorbeelden kan in dit verband voorts nog worden gewezen op bepaalde fundamentele beginselen (zoals het ne bis in idem-beginsel, het lites finiri oportet-beginsel, het vereiste van een voortvarende afhandeling van procedures, etc.)<sup>9</sup> en tal van andere belangen en randvoorwaarden die de materiële waarheidsvinding kunnen begrenzen (zoals de belangen van derden waarmee rekening moet worden gehouden, beperkingen in de sfeer van middelen en menskracht, etc.)

In het strafprocesrechtelijke context is dus slechts die waarheid van belang voor zover deze waarheid het resultaat is van een proces van waarheidsvinding waarin alle waarborgen en andere strafvorderlijke beperkingen in acht zijn genomen en voorts slechts die waarheid die relevant is voor de straf(proces)rechtelijke beslissingen.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Vgl. de regel ‘één getuige is geen getuige’.

<sup>9</sup> Zie voor een wat andere benadering Cleiren 2001 en Cleiren 2008. Ook Cleiren zet de ‘eigen waarheidscondities’ van het strafrecht in de sleutel van het dubbelzijdige karakter van het strafproces: het zoeken naar een optimaal evenwicht tussen de instrumentaliteit en rechtsbescherming in het strafproces, hetgeen consequenties kan hebben voor de waarheidsvinding.

<sup>10</sup> Vgl. E. Meyer, ‘Strafrechtelijk onderzoek en waarheidsvinding’, *Justitiële Verkenningen* 2002 (28) nr. 2.

Dat werd – in het kader van een duiding van de kernfunctie van het strafproces door het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* – omschreven als: ‘het nemen van in alle opzichten adequate beslissingen’.<sup>11</sup>

Anders gezegd: al deze beperkingen en waarborgen leiden er toe dat de ‘juistheid’ van strafprocesrechtelijke beslissingen niet alleen afhangt van de materiële waarheidsvinding, maar tevens van tal van andere factoren.

### **Basisregels uit de wetenschapsleer: ook van toepassing op de straf(proces)rechtelijke waarheidsvinding?**

Er zullen maar weinigen zijn die de boven besproken zienswijze, dat ‘de waarheid’ niet altijd doorslaggevend is voor ‘de juistheid’ van strafprocessuele beslissingen, niet onderschrijven. Dat de eigen waarheidscondities in het straf(proces)recht consequenties kunnen hebben voor de bruikbaarheid van de resultaten van de materiële waarheidsvinding en voor de ‘juistheid’ van de strafprocesrechtelijke beslissingen, lijdt – het zij nog maar eens herhaald – geen twijfel. Dat alles neemt echter niet weg dat deze beperkende regels en de reductie van de waarheid(svinding) waartoe deze beperkende regels leiden, niet automatisch betekenen dat het om een heel ander type waarheidsvinding zou gaan dan de wetenschappelijke of alledaagse waarheidsvinding. Kortom: de vraag die hier wordt opgeworpen, is, of de eigen waarheidscondities in het strafproces (voorts) met zich meebrengen dat de straf(proces)rechtelijke waarheidsvinding is onderworpen aan wezenlijk andere regels dan de regels waaraan de wetenschappelijke of alledaagse waarheidsvinding zijn onderworpen.

Dat is maar zeer de vraag. Enkele simpele voorbeelden kunnen dat illustreren. Voor de wetenschap, maar ook voor het leven van alledag, geldt bijvoorbeeld dat redeneringen in de trant van ‘als het regent, worden de straten nat’ niet straffeloos kunnen worden omgedraaid (als de straten nat zijn, dan heeft het geregend). Die regel geldt onverkort ook voor het strafrecht. Vgl. in dit verband de zgn. ‘prosecutor’s fallacy’: als de dader DNA-sporen heeft achtergelaten op de plaats delict, zullen die DNA-sporen overeenkomen met zijn DNA-profiel, maar dat wil – heel simpel gezegd – andersom nog niet zeggen dat als er op de plaats delict DNA-sporen worden gevonden die overeenkomen met het DNA-profiel van de verdachte, dat DNA-materiaal ook van de verdachte afkomstig moet zijn. Het kan ook zijn dat dit DNA-materiaal van een ander afkomstig is (zij het dat de kans daarop erg klein is). Dat laat onverlet dat de zeer kleine kans dat het DNA-materieel van een ander afkomstig is, wel degelijk (in samenhang met andere bewijsmiddelen) kan meewerken tot de overtuiging van de rechter dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft gepleegd.

Een ander voorbeeld is de drogreden ‘post hoc, ergo propter hoc’, of ‘cum hoc, ergo propter hoc’. In beide gevallen wordt een coïncidentie uitgelegd als een causaal verband.

---

<sup>11</sup> Zie M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting (eerste interimrapport van het onderzoeksproject Strafvordering 2001)*, Groningen 1999:RUG, o.a. p. 16: ‘Doel van het strafprocesrecht is het bevorderen dat de [overheids]reactie in alle opzichten adequaat is’.

Een conclusie dat er sprake zou zijn van een causaal verband op grond van een dergelijke drogreden, is ook in het strafrecht niet toelaatbaar.<sup>12</sup>

Daarnaast moet er – ook in het strafproces – voor worden gewaakt dat waarheidsconcepten met elkaar worden verwisseld in die zin, dat bepaalde regels die gelden voor, en waarheidsclaims die kunnen worden ontleend aan het ene waarheidsconcept, worden toegepast op, respectievelijk ontleend aan een ander waarheidsconcept.<sup>13</sup>

Een eenvoudig voorbeeld kan ook dat verduidelijken. Zo kan de waarheidsclaim in de zin van ‘corresponderend met de werkelijkheid’ of ‘corresponderend met wat zich heeft afgespeeld’ niet zonder meer worden ontleend aan de waarheid in de zin van ‘niet jokken’. Een getuige hoeft niet te jokken om toch onwaarheden (in de zin van niet corresponderend met de werkelijkheid) te verkondigen. Er moet dan ook altijd worden nagegaan of de getuige wel heeft kunnen waarnemen wat hij zegt te hebben waargenomen. Maar ook hier geldt weer dat de waarheid in de zin van niet jokken wel degelijk (in samenhang met andere bewijsmiddelen) kan meewerken tot de overtuiging van de rechter dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft gepleegd. Anders gezegd: dat de waarheidsclaim in de zin van ‘corresponderend met hetgeen zich feitelijk heeft afgespeeld’ (de tenlastelegging) moet worden gehonoreerd.<sup>14</sup>

De rechter dient de verschillende waarheidsconcepten, en in dat verband de verschillende varianten van waarheidsvinding, dus scherp te onderscheiden. Maar de resultaten van al die varianten van waarheidsvinding kunnen, voor zover relevant, elkaar versterken in de overtuiging van de rechter (of het ontbreken daarvan) en dienen in die zin juist wel te worden gekoppeld teneinde daarop de overtuiging van de rechter te stoelen.<sup>15</sup> Wat dat betreft zijn er parallellen te trekken met de redengevendheid van (de inhoud van) de afzonderlijke bewijsmiddelen versus de toereikendheid van (de inhoud van) de gezamenlijke bewijsmiddelen.

De tussenconclusie kan zijn dat de wetenschappelijke, of aan de wetenschapsleer te ontleen, waarheidsconcepten zowel een rol spelen in de wetenschap als in het strafproces, en zijn onderworpen aan bepaalde kwaliteitseisen en basisregels waarop waarheidsclaims moeten worden gefundeerd, ongeacht of die waarheidsclaims zijn

---

<sup>12</sup> Zie voor andere voorbeelden: N.J.M. Kwakman a.w. 2010.

<sup>13</sup> Er schuilt dan ook een zeker risico in het beoordelen van (bijv.) de betrouwbaarheid van een getuigenverklaring aan de hand van ‘gezagsargumenten’ uit eerdere uitspraken van de Hoge Raad, waardoor er in feite sprake is van een ‘juridische waarheid’ in plaats van een feitelijk oordeel over de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring c.q. over de ware toedracht. Tenzij deze gezagsargumenten als een aanmoediging kunnen worden beschouwd om de wetenschappelijke regels m.b.t. de waarheidsvinding in acht te nemen. Vgl. ook Derksen, ‘Valkuilen van de alledaagse waarheidsvinding in de strafrechtcontext’, *R.M. Themis* 5/6 2010, p. 204.

<sup>14</sup> Zie verder: <http://nicokwakman.blogspot.nl/2011/11/de-waarheidsvinding-in-het-strafproces.html>.

<sup>15</sup> Nog een eenvoudig voorbeeld in dit verband: als op de plaats delict een DNA-spoor wordt gevonden van de verdachte, kan de enige conclusie zijn dat het DNA dat daar is gevonden, (hoogstwaarschijnlijk) van de verdachte afkomstig is. In ieder geval niet dat de verdachte daar is geweest of zelfs: dat de verdachte het misdrijf heeft gepleegd. Maar gekoppeld aan andere bewijsmiddelen kan het wel degelijk de overtuiging van de straf(proces)rechtelijke officials versterken dat de verdachte schuldig is (bijv. via een ‘argumentatieve’ of – ik noem het maar even – ‘narratieve’ methode van redeneren).

ingebed in een wetenschappelijke omgeving, dan wel in de strafprocesrechtelijke context.<sup>16</sup>

Keren we terug naar de vraag waar het hier om draait: zijn er – afgezien van de hierboven besproken beperkingen en waarborgen – mogelijk nog andere factoren die besloten liggen in het eigen karakter van het strafproces, die op gespannen voet staan met de wetenschappelijke kwaliteitseisen met betrekking tot de waarheidsvinding? Die dus mogelijk in de weg staan aan het streven om de onzekerheidsmarge in de strafrechtelijke bewijsvoering zo klein mogelijk te houden?

Dat lijkt inderdaad het geval te zijn.

Het betreft hier niet zozeer de materiële waarheidsvinding als zodanig, maar de (regels m.b.t. de) andere hoofdfunctie van het strafproces: het normatief waarderen en toerekenen van hetgeen feitelijk is vastgesteld. Dat laatste, het normatief toerekenen – of zo men wil: het strafrechtelijk aanrekenen of verantwoordelijk stellen – vormt het uiteindelijke resultaat van de (waardering van) alle aantoonbaar vervulde voorwaarden voor strafbaarheid waarin de maatschappelijke afkeurenswaardigheid van het delict tot uitdrukking is gebracht (de communis opinio over de mate van verwijtbaarheid, de beleidsprioriteiten, de geschokte rechtsorde, het leed dat het slachtoffer is aangedaan, etc.) en voorts de omstandigheden van het geval en de persoon van de verdachte. Deze normatieve toerekening is deels wettelijk voorgestructureerd in (wat kan worden omschreven als) de ‘normatieve omlijsting’ van de voorwaarden voor strafbaarheid<sup>17</sup>, en meer algemeen: in de verbods- en gebodsbepalingen en in algemene regels. Daarnaast wordt het voor een belangrijk deel aan de rechter overgelaten, om – rekening houdend met deze wettelijke voorstructurering – de uiteindelijke afrekening zo precies mogelijk af te stemmen op de omstandigheden van het specifieke geval en de persoon van de dader.

Hier is sprake van een vorm van waarheid(svinding) die, gezien de specifieke waarheidsdefinitie waarop deze waarheid(svinding) berust, alleen een rol speelt in het kader van het strafproces, en dus geen pendant kent in de wetenschap. Het betreft de strafrechtelijke waarheidsclaims die zijn gebaseerd op een beslissing door een gezagshebbend orgaan, zoals de wetgever of de (hoogste) rechter. Met andere woorden: een ‘normatieve’ waarheid die niet is ontleend aan wetenschappelijke metingen, analyses, en ander wetenschappelijk onderzoek, maar aan (in de samenleving gewortelde) gezagsargumenten. Maar desondanks een waarheid die bestaat: de daaraan ten grondslag liggende gezaghebbende beslissing (de normatieve regel) is objectief en – zo men wil – wetenschappelijk aantoonbaar. Of de normatieve beslissing inhoudelijk een juiste was, of liever gezegd: aanvaardbaar was, en/of voldoende draagvlak had, is een andere vraag.

---

<sup>16</sup> Zie in dat verband ook de verschillende daarop betrekking hebbende bijdragen in het themanummer van R.M. Themis over de waarheidsvinding in het strafproces: *R.M. Themis* 5/6, 2010.

<sup>17</sup> Een voorbeeld van zo’n normatieve omlijsting. Diefstal veronderstelt iets feitelijks: het wegnemen van iets. De ‘normatieve omlijsting’ trekt normatieve grenzen. Het wegnemen van elektriciteit valt wel onder de reikwijdte van art. 310 Sr (diefstal), het wegnemen van computergegevens niet. De waarheidsvinding heeft dus niet alleen betrekking op iets feitelijks. Ook moet worden aangetoond dat is voldaan aan de normatieve omlijsting. Zie N.J.M. Kwakman, ‘Feit en norm in het strafrecht. Over de strafrechtelijk relevante causaliteit en deelplegen’, in E. Gritter (red.) *Opstellen Materieel Strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2009, p. 77-105.



Gesteld kan worden dat het straf(proces)recht een eigen normatief waarheidsconcept kent, zonder pendant in de (empirische) wetenschap, waardoor de strafrechtelijke waarheidsvinding een heel ander karakter kan hebben dan de wetenschappelijke waarheidsvinding.

De vraag is vervolgens of voor dit normatieve waarheidsconcept eveneens geldt dat het niet mag worden verwisseld met, of gekoppeld aan andere waarheidsconcepten. Gezien het bijzondere karakter van dit specifieke juridische waarheidsconcept, moet worden aangenomen dat die vraag in beginsel bevestigend moet worden beantwoord. Er is een wezenlijk verschil tussen de vraag of iets 'is' en of iets 'hoort', tussen feit en norm. Daarvan uitgaande mag een waarheidsclaim in het kader van de wetenschappelijke waarheidsvinding (dus vanuit een 'wetenschappelijk' waarheidsconcept) niet worden ontleend aan het juridische 'normatieve' waarheidsconcept en vice versa.

Maar hoe kan nu worden voorkomen dat het normatieve waarheidsconcept 'infiltrert' in de wetenschappelijke waarheidsconcepten teneinde een wetenschappelijk zo verantwoord en zo zuiver mogelijke strafrechtelijke materiële waarheidsvinding te kunnen waarborgen?

Een begin van een antwoord kan worden ontleend aan enkele indicaties die er op duiden dat het risico van een infiltratie van het normatieve waarheidsconcept in wetenschappelijke waarheidsconcepten bepaald niet denkbeeldig is. D.w.z. indicaties dat het 'feitelijk' vaststellen van de (normatief omlijste) voorwaarden voor strafbaarheid, niet zelden wordt gefundeerd op het 'normatieve' waarheidsconcept. Wat eenvoudiger geformuleerd: dat deze voorwaarden voor strafbaarheid niet zelden normatief worden *toegerekend* in plaats van feitelijk *vastgesteld*. De waarheidsclaim wordt dan niet ontleend aan een wetenschappelijk waarheidsconcept met het daarbij horende stelsel van coherente uitspraken,<sup>18</sup> maar aan het normatieve waarheidsconcept.

Zo wordt het opzettelijk aanwezig hebben van drugs, of zelfs opzettelijke drugshandel, al snel aangenomen als bij een controle op een vluchthaven drugs worden aangetroffen in een koffer, ook al zijn die er op een onbewaakt ogenblik in gestopt door een derde. Het vereiste opzet wordt – omdat de strafrechtelijke functionarissen niet in het hoofd van de verdachte kunnen kijken – geconstrueerd aan de hand van ervaringsregels, de aard van de gedraging en de omstandigheden van het geval. De gedachte is dat iedereen inmiddels wel weet dat je je koffer op een luchthaven niet uit het oog mag verliezen. Als je dat weet en je let desondanks niet goed op, dan aanvaard je – zo wordt geredeneerd – de aanmerkelijke kans dat iemand er drugs in kan stoppen. Dat resulteert al gauw in voorwaardelijk opzet.<sup>19</sup>

Meestal levert deze wijze van construeren van het vereiste opzet geen problemen op. Maar wat te zeggen van een wereldvreemde burger die nog nooit heeft gehoord van drugshandel, laat staan van het verstopen van drugs in andermans koffer.

---

<sup>18</sup> Zie Anne Ruth Mackor, 'Wat is waarheid?' De rol van deskundigen bij waarheidsvinding in de strafrechtspraak', in Rechtsfilosofie & Rechtstheorie, 2010 (39) nr. 1 p. 52-66..

<sup>19</sup> Dat zal ongetwijfeld in de hand worden gewerkt door het feit dat de Opiumwet geen culpose variant strafbaar stelt van verboden in- en uitvoer van drugs.

Meer algemeen kan worden gesteld dat er tal van grensgevallen zijn waarbij men zich kan afvragen óf de veronderstelde algemene ervaringsregel wel zó algemeen is dat hij bij iedereen bekend is. In deze en andere gevallen waarin het vereiste opzet niet ‘feitelijk’ kan worden vastgesteld of geconstrueerd aan de hand van ervaringsregels, zal het construeren van het opzet meer iets hebben van normatief toerekenen dan van het objectief vaststellen daarvan. Hier wordt de materiële waarheidsvinding dus als het ware al voortijdig ‘gelinkt’ aan de andere hoofdfunctie van het strafprocesrecht: het normatief toerekenen, aanrekenen, strafrechtelijk verantwoordelijk stellen. Het voor strafbaarheid vereiste opzet kan dan niet worden bewezen (ook niet met behulp van deskundigen) en wordt in dat geval dan maar normatief toegerekend, om wat voor reden dan ook. Bijvoorbeeld vanwege de hoge mate van strafwaardigheid van de gedraging als zodanig, die het zou rechtvaardigen dat het vereiste opzet mag worden geacht daarin besloten te liggen.

Een ander voorbeeld betreft het strafrechtelijk relevante causale verband. Als centraal criterium aan de hand waarvan wordt vastgesteld of een causaal verband strafrechtelijk relevant is, geldt tegenwoordig de zgn. ‘toerekening naar redelijkheid’.

Dat kan worden gezien als de ‘normatieve omlijsting’ van die voorwaarde voor strafbaarheid. De rechter zal op grond daarvan normaal gesproken nagaan of het natuurwetenschappelijk aangetoonde causale verband tussen de gedraging van de verdachte en het verboden gevolg strafrechtelijk gezien zoveel gewicht in de schaal legt, dat het causale verband strafrechtelijk relevant wordt geacht. In dat geval zal de strafrechtelijke relevantie van het causale verband o.m. worden ontleend aan alle andere voorwaarden voor strafbaarheid.<sup>20</sup> In die zin heeft ‘toerekening naar redelijkheid’ dus een beperkende werking: niet elk causaal verband is strafrechtelijk gezien altijd even relevant. Maar het gevaar van het werken met begrippen als ‘toerekening naar redelijkheid’ is – zoals de praktijk ook leert<sup>21</sup> – dat het ook de andere kant op kan werken: een uitbreidende werking. Bijvoorbeeld doordat het gevolg ook reeds redelijkerwijs wordt toegerekend als niet op zijn minst een natuurwetenschappelijk causaal verband kan worden vastgesteld. Dus als *niet* (of in ieder geval niet met een aanvaardbare onzekerheidsmarge) kan worden aangetoond dat de afkeurenswaardige gedraging *conditio sine qua non* was voor het verboden gevolg (de ondergrens van het strafrechtelijk relevante causale verband).<sup>22</sup> Wat dat betreft kan worden verwezen naar de uitspraak van het Hof Leeuwarden in de Groninger Hiv-zaak.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Zie voor een voorbeeld de tot in detail uitgewerkte ‘normatieve omlijsting’ van het Amerikaanse begrip ‘strafrechtelijke relevante causaliteit’: Joshua Dressler, *Understanding Criminal Law*, Fifth Edition, Newark/San Francisco: LexisNexis, 2009, hoofdstuk 14.

<sup>21</sup> Zie bijv. ECLI:NL:HR:2005:AT8303 20 januari 2005, *NJ* 2006, 86; ECLI:NL:HR:2006:AZ0247; HR 12 september 2006, nr. 02087.05A..

<sup>22</sup> Of in geval van een ontsiedelict: dat het afkeurenswaardige nalaten terwijl er een zorgplicht was, *conditio cum qua non* was voor het verboden gevolg. Dat laatste kan ook worden gezien als een uitbreiding, maar dan wel als een op voorhand aanvaarde uitbreiding in de zin van ‘normatieve omlijsting’ van het causaliteitsleerstuk.

<sup>23</sup> Dat de Hoge Raad tegenwoordig wel (weer) wat strikter lijkt vast te houden aan deze ‘objectieve ondergrens’ en benadrukt dat de ‘onzekerheidsmarge’ in dat verband aanvaardbaar dient te zijn (en niet mag worden weggeredeneerd met een normatieve ‘toerekening naar redelijkheid’), blijkt o.a. uit het arrest van de Hoge Raad in dezelfde zaak (waarnaar al werd verwezen in noot 1: ECLI:NL:HR:2012:BT6362 (De Groningse HIV-zaak)). Het hof had volgens de HR - zo bleek - moeten aantonen dat het hoogst

Een dergelijke gang van zaken schuurt dicht aan tegen bepaalde hierboven besproken drogredenen zoals ‘post hoc, ergo propter hoc’. Met deze en vergelijkbare drogredenen wordt de coïncidentie tussen een gedraging en het verboden gevolg uitgelegd als causaal verband op grond van een eigen specifieke (aan de andere hoofdfunctie van het strafproces ontleende) waarheidsdefinitie van het straf(proces)recht. Wat dat betreft lijkt Huls gelijk te krijgen als hij stelt dat het recht niet op zoek is naar de waarheidsvinding, maar beoogt te bewerkstelligen dat de verliezer berust in zijn ongelijk. De consequentie daarvan is volgens Huls dat het recht daarmee in de weg staat aan de werkelijke waarheidsvinding doordat het recht daarmee de zoektocht naar de waarheid afknijpt. Anders gezegd: het onvermogen om de werkelijke waarheid vast te stellen wordt daarmee als het ware weggeredeneerd.<sup>24</sup>

De vraag is of deze vorm van infiltratie van het normatieve waarheidsconcept in wetenschappelijke waarheidsconcepten toelaatbaar is in het licht van het strafrechtelijke en strafvorderlijke legaliteitsbeginsel (waarin de eisen van foreseeability, accessibility, preciseness en het verbod van willekeur besloten liggen) alsmede in het licht van de bewijsrechtelijke opdracht om de onzekerheidsmarge in geval van een bewezenverklaring zo klein mogelijk te houden (immers, door een normatieve toerekening in plaats van vaststelling van de voorwaarden voor strafbaarheid wordt de onzekerheidsmarge weggeredeneerd).

En voorts: welke procesrechtelijke en materieelrechtelijke oplossingen in dat geval mogelijk zijn om de strafrechtelijke waarheidsvinding zo zuiver mogelijk te houden, maar tegelijkertijd recht te doen aan het normatieve waarheidsbegrip en de opvattingen die daarin besloten liggen wat betreft de strafwaardigheid van bepaalde handelingen.<sup>25</sup> Zo lijkt de neiging om de ondergrens van het strafrechtelijk relevante causale verband los te laten en de gevolgen onder bepaalde omstandigheden naar redelijkheid toe te rekenen (ook zonder dat met een bepaalde mate van zekerheid kan worden vastgesteld dat aan het conditio-sine-qua-non-vereiste is voldaan) er op te duiden dat de *gevolgen* van de gedraging niet langer doorslaggevend worden geacht voor de strafwaardigheid van de gedraging. Dat lijkt in de pas te lopen met een zekere tendens in het strafrecht van de laatste tijd om aan de gedraging als zodanig, en de misdadige intentie die daaruit blijkt, een steeds zwaarder gewicht wordt toe te kennen. Vgl. de ‘*Vorfeldkriminalisierung*’ in het kader van terrorismebestrijding. Met name in dat verband ligt het accent uit het oogpunt van *pro*-actie tegenwoordig wat meer dan voorheen op de veruiterlijking van de misdadige intentie als zodanig, dan op het reeds ingetreden *gevolg* als dominante voorwaarde voor een strafrechtelijk *re*-actie.

Indien mocht blijken dat de neiging om de normatieve en wetenschappelijke waarheidsconcepten aan elkaar te koppelen is te herleiden tot deze tendens, dan zou de oplossing kunnen worden gezocht in materieelrechtelijke oplossingen. Een mogelijkheid

---

onwaarschijnlijk was dat de HIV-besmetting door iets anders (onveilige seks met anderen) was veroorzaakt dan door het injecteren met het besmette bloed. Zie voorts o.a. N.J.M. Kwakman, 'Causaal verband in de Groninger HIV-zaak: een reactie', DD 2012,45, afl. 6, juni 2012, p. 470-476.

<sup>24</sup> Nick Huls, ‘De rechter is geen waarheidsvinder, maar een motiverende beslisser’ in *R&R* 2006 (35) nr. 1, p. 3-7.

<sup>25</sup> Zie uitgebreid Kwakman a.w. 2009. Zie voorts N.J.M. Kwakman, 'Deelplegen' in *Ars Aequi*, nr. 3, maart 2010 (bijdrage in het kader van de rubriek 'herschrijf het recht'), p. 148-149.

zou kunnen zijn de strafwaardigheid van de gedraging meer te ontleen aan de (veruiterlijkte) intentie, en/of aan het opzet op het gevolg, dan aan het onomstotelijk aantonen van het causale verband tussen de strafwaardige gedraging en het verboden gevolg. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het creëren van (nieuwe) algemene gevaarzettingsdelicten.<sup>26</sup>

### **De liefde en het strafrecht: een metavisie- en belevingsperspectief**

Tot slot nog een enkele opmerking over een andere interessante kwestie en tegelijkertijd een bijzondere reden om te voorkomen dat de materiële waarheidsvinding wordt ‘geïnfiltreerd’ door de andere hoofdfunctie van het straf(proces)recht: het normatief afrekenen van de dader.

Als gezegd, wordt de materiële waarheidsvinding in het strafproces gereduceerd tot de waarheid die relevant is voor de strafrechtelijke beslissingen. Dat geldt ook voor de beslissingen in de sfeer van de ‘normatieve afrekening’ van de dader. Meer algemeen: de waarheid heeft altijd een context nodig. De ‘naakte waarheid’ bestaat niet.<sup>27</sup> De waarheid moet altijd worden gezien in het perspectief van een bepaalde theorie, een bepaalde invalshoek of een bepaalde opvatting.

Wat dat laatste betreft, is het strafrecht gefundeerd op verwijtbaarheid. Verwijtbaarheid veronderstelt dat de verdachte anders had kunnen en behoren te handelen. Dat veronderstelt op haar beurt het bestaan van een vrije wil. De vrije wil in de zin van keuzevrijheid is zo gezien een belangrijk orderingsprincipe in het strafrecht.

Maar zoals bekend hebben verschillende hersenonderzoekers, (evolutie)biologen, filosofen, psychologen en andere wetenschappers op basis van onderzoek (in hun ogen overtuigend) aangetoond dat de ‘vrije wil’ niet bestaat.<sup>28</sup> Het voert hier te ver om de verschillende varianten van deze theorie of hypothese te bespreken, maar in de kern komt het er op neer dat de mens zichzelf niet heeft gemaakt.<sup>29</sup> Zijn (weliswaar vrije) keuzes worden gestuurd door tal van fysiologische processen waar hij geen greep op heeft, en/of door allerlei interne en externe impulsen die verband houden met erfelijke aanleg, het milieu waarin men is opgegroeid, positieve/negatieve ervaringen uit het verleden, de opvoeding die men heeft genoten, etc. etc. Eveneens factoren waarover de mens, als het er op aankomt, geen zeggenschap heeft.

Daarmee lijkt de primaire grondslag van het straf(proces)recht – het verwijt dat een persoon kan worden gemaakt en de daarop gebaseerde eigen verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid voor de keuzes die hij maakt – onder het straf(proces)recht te zijn weggeslagen.

---

<sup>26</sup> Zie N.J.M. Kwakman, ‘De Groningse HIV-zaak. Vaststellen of toerekenen, dat is de kwestie’, DD 2010, 43 en N.J.M. Kwakman *a.w.* 2012.

<sup>27</sup> Zie Derksen *a.w.* p. 196 (no. 4).

<sup>28</sup> Een kleine greep: Matt Ridley; Thomas Metzinger; Victor Lamme; Maureen Sie; Dick Swaab; Dan(iel) Wegner; Peter Hagoort; Jan Verplaetse; David Buss; Henk Vermeulen; Frans de Waal; Antonio Damasio; Richard Dawkins.

<sup>29</sup> Zie verder: <http://nicokwakman.blogspot.nl/2013/03/pub-college-jfv-groningen-dd-19-03-2013.html> en <http://nicokwakman.blogspot.nl/2011/12/column-amuse-in-ars-aequi-over.html>.

Toch zal de samenleving niet zonder strafrechtelijke interventies kunnen. Mocht uit nader onderzoek blijken dat de keuzes die ieder mens maakt, inderdaad worden gestuurd door allerlei interne en externe factoren/impulsen die hij/zij zelf niet in de hand heeft, dan zal het straf(proces)recht zijn toevlucht moeten nemen tot een ander paradigma. Een paradigma dat niet is gefundeerd op verwijtbaarheid, maar op (bijvoorbeeld) het elimineren of redresseren van ontoelaatbaar risicovol gedrag: bescherming van de samenleving dus. Dat zal – dat spreekt voor zich – grote gevolgen hebben voor de inrichting van de strafrechtelijke waarheidsvinding en in het bijzonder voor de uit de strafrechtelijke waarheidscondities en het normatieve waarheidsconcept voortvloeiende beperkingen waaraan de materiële waarheidsvinding is onderworpen, c.q. waarop de waarheidsvinding is gericht.

De vraag is echter of het ooit zover zal komen.

Voortbordurend op de stelling dat de waarheid altijd een context nodig heeft, kunnen we stellen dat de vaststelling dat de mens zichzelf niet heeft gemaakt en dat zijn keuzes worden ingegeven door impulsen die voortvloeien uit interne en externe factoren waarop hij geen greep heeft, een soort helikopterperspectief veronderstellen. Anders gezegd: een metavisie-perspectief.

Maar er is ook een ander perspectief denkbaar: het analyseren van ons handelen ‘van binnenuit’, vanuit een belevingsperspectief’.

Een voorbeeld kan dat verduidelijken.

De meeste mensen weten uit eigen ervaring wel wat liefde of verliefdheid inhoudt en wat het met je kan doen. Liefde speelt een zo belangrijke rol in onze belevingswereld, dat zij niet is weg te denken uit bijvoorbeeld de literatuur, muziek en andere kunstuitingen. De liefde behoort kortom tot de belangrijkste dingen in ons leven die ons kunnen raken en die ons bezig houden, van binnenuit, vanuit onze beleving.

De liefde heeft daarnaast – ook dat zal bekend zijn – een belangrijke fysieke functie. Zij staat in het teken van het voortbestaan van de mens. In onze hersenen spelen zich dan ook allerlei heel ingewikkelde en belangrijke (maar in onze beleving heel triviale) fysieke processen af om dat doel te verwezenlijken.

Nu zullen er weinigen zijn die het in hun hoofd halen om (anders dan voor de grap) hun eigen verliefdheid en de verliefdheid van hun partner kapot te analyseren door er op te wijzen dat we eigenlijk maar een willoos werktuig zijn van deze fysieke processen in onze hersenen en in onze genen, dus een willoos werktuig van de collectieve opdracht om ons voort te planten. Dat laatste kan vanuit het meta-visie-perspectief hooguit ter verdediging worden opgevoerd door ontrouwe en overspelige partners (immers, de man zou – om maar eens een cliché te gebruiken – van nature een jager zijn die er op uit is zijn genen zo breed mogelijk te verspreiden, en de vrouw zou van nature gebaat zijn met een trouwe partner die bereid is haar en haar kinderen te beschermen, terwijl zij er – eveneens van nature – niet vies van zou zijn het met andere mannen aan te leggen om zich te verzekeren van een zo sterk mogelijk nageslacht, en om de risico’s te spreiden). Maar vanuit de belevingsmodus hoeft men zijn of haar partner niet te proberen ervan te overtuigen dat er niets mis is met ontrouw en overspel, omdat die op de keper beschouwd een hoger doel zouden dienen.

Iets vergelijkbaars geldt ook voor het recht, en meer in het bijzonder voor het strafrecht. Het is om verschillende redenen maar helemaal de vraag of het hierboven besproken meta-visie-perspectief met betrekking tot de grondslag van het strafproces (in welk verband ter discussie wordt gesteld dat daders van strafbare feiten iets kan worden verweten) vaste voet aan de straf(proces)rechtelijke grond zal krijgen.

Daarmee zou het strafrecht teveel weg hebben van liefde opgevat als een instrument van voortplanting, maar dan omgekeerd.

We hebben het als mensheid kennelijk ook nodig om mensen emotioneel af te stoten of uit te sluiten, ook al beseffen we dat die uitsluiting uiteindelijk in het teken staat van de beveiliging van de samenleving, en in laatste instantie ook van het voortbestaan van de mens.

Is er dan geen enkele opening die het meta-visie-perspectief kan bieden om het strafrecht een wat rationeler en beschaafder karakter te geven en uit de sfeer te halen van de – met de notie van verwijtbaarheid samenhangende – behoefte aan wraak of vergelding?

Wat dat betreft kan de constatering dat de mens zichzelf niet heeft gemaakt wel degelijk als perspectief dienen voor het normatieve waarheidsconcept in het strafprocesrecht. Het kan een reden zijn om maat te houden met de leedtoevoeging aan de dader. Dat wil zeggen: net genoeg leedtoevoeging om de dader en de samenleving te tonen dat bepaald gedrag niet wordt getolereerd.

Dat kan, meer algemeen, ook een reden zijn om terughoudend te zijn met het aanmoedigen en opkloppen van de vergeldingsgedachte (in de media en in de politiek) en voorzichtig te zijn met het appelleren aan collectieve wraakgevoelens door de dader neer te zetten als minderwaardig individu dat het eigenlijk niet verdient om met respect te worden behandeld.

Misschien is dat voorlopig wel het hoogst bereikbare.

Of moeten we in het strafrecht juist gebruik maken van de emotionele angst om als persoon te worden uitgesloten, of om als persoon te kijk te worden gezet in de media? Moeten er in dat licht bezien niet juist zo zwaar mogelijk worden gestraft, en vooral: moet er niet juist zoveel mogelijk gebruik worden gemaakt van de impact die de media kunnen hebben op de samenleving, om zoveel mogelijk tegenwicht te bieden aan al die andere interne en externe factoren die elke individu maken tot wie hij is?

Zoals ook de angst om te worden verlaten of te worden verstoten door een geliefde een doorslaggevende externe factor kan zijn als tegenwicht tegen de impulsen die voortvloeien uit andere externe en interne factoren?

Eén ding valt in ieder geval niet te ontkennen: liefde maakt blind.

Zo ook kan de collectieve walging die door bepaalde ernstige strafbare feiten wordt veroorzaakt, en de collectieve afkeer van de ‘monsters’ die deze gebeurtenissen teweeg hebben gebracht, op zijn minst slechtiendheid veroorzaken.

Om wat dat betreft geen enkel risico te lopen lijkt het ook om die reden wenselijk om de strafrechtelijke waarheidsvinding (de bewijsvraag) zoveel mogelijk los te koppelen van

het straf(proces)rechtelijke normatieve waarheidsconcept.<sup>30</sup> Daarmee kan worden voorkomen dat de wetenschappelijke kwaliteitseisen die gelden voor (ook) de strafrechtelijke materiële waarheidsvinding, te zeer worden geïnfecteerd door fluctuerende en onvoorziene noties van verwijtbaarheid en de mogelijk daarmee gepaard gaande maatschappelijke en politieke vergeldingsdrang en wraakzucht. Het consequent loskoppelen van de waarheidsvinding van die andere hoofdfunctie van het straf(proces)recht en het daarin besloten liggende waarheidsconcept, vormt zo gezien een belangrijke waarborg tegen al te voortvarend strafrechtelijk overheidsoptreden. Daarnaast kan deze invalshoek ook een context of perspectief vormen voor het normatieve waarheidsconcept als zodanig, alsmede voor de beperkingen en waarborgen waaraan dat normatieve waarheidsconcept dient te worden onderworpen.

### **Tot slot**

In deze bijdrage is betoogd dat ‘dé waarheid’ – ook in de context van het straf(proces)recht – dan misschien een illusie mag zijn, maar dat dit ons niet ontslaat van de plicht om de onzekerheidsmarge die inherent is aan de straf(proces)rechtelijke waarheidsvinding, zo klein mogelijk te houden.

Voorts is betoogd dat de ‘juistheid’ van een straf(proces)rechtelijke beslissing niet alleen afhangt van ‘de waarheid’ maar ook van allerlei andere factoren in de sfeer van rechtsbescherming, procedurele rechtvaardigheid, etc. De waarheid en de juistheid van een strafprocesrechtelijke beslissing zijn in die zin niet identiek. Toch hoeft ook dat niet in de weg te staan aan het streven om de materiële waarheidsvinding, wat betreft de wetenschappelijke basisregels die daarvoor gelden, zo zuiver mogelijk te houden en te voorkomen dat de materiële waarheidsvinding te zeer wordt gestuurd en/of vertroebeld door de andere hoofdfunctie van het straf(proces)recht: het normatief afrekenen van de dader.

Ten slotte is er nog aandacht besteed aan het theoretisch uitgangspunt (het ordeningsprincipe) dat ten grondslag ligt aan het straf(proces)recht en dat de context of het perspectief vormt voor het normatieve waarheidsconcept dat met deze tweede hoofdfunctie van het straf(proces)recht samenhangt. Dit theoretisch uitgangspunt staat weliswaar op meta-visie-niveau ter discussie, maar het is (vanuit het belevingsperspectief gezien) niet te verwachten dat een mogelijk alternatief theoretisch uitgangspunt vaste voet aan de strafprocesrechtelijke grond zal krijgen. Wel kunnen aan het meta-visie-perspectief aanvullende argumenten worden ontleend om extra alert te zijn wat betreft (met het normatieve waarheidsconcept samenhangende) factoren die afbreuk kunnen doen aan een zuivere materiële waarheidsvinding. Op basis van deze argumenten kan zelfs worden gesproken van het grondrecht van de (eventueel toekomstige) verdachte om te worden berecht op basis van een zo waardevrij mogelijke materiële waarheidsvinding. Daardoor kan worden voorkomen dat de vaststelling dat aan de voorwaarden voor

---

<sup>30</sup> Wat dat betreft is er bijvoorbeeld wel iets voor te zeggen zeer terughoudend te zijn met het overnemen van de wettelijk omschreven bestanddelen uit de delictsomschrijving in de tenlastelegging, alleen al om niet de schijn te wekken dat in de bewijsvraag alvast een voorschot wordt genomen op het vaststellen van de strafbaarheid van het feit en van de dader. Dat hoeft niet in de weg te staan aan de kwalificatieve functie van de tenlastelegging. Echter, de nodige waakzaamheid op dit vlak van kant van de rechterlijke macht lijkt betere garanties te bieden als het er om gaat onwenselijke kruisbestuivingen van beide functies te voorkomen.

strafbaarheid is voldaan, al op voorhand wordt geïnfecteerd door (onvoorziene en fluctuerende) noties van vergeldingsdrang en/of verwijtbaarheid en wordt de verdachte gevrijwaard van de willekeur die daarvan het gevolg kan zijn.